22

✠

POR
D. IVAN TAPIA
DE VARGAS, FIADOR DE Andres de Arãburu, Cauallero del Orden de Sãtiago, Teſorero, Iuez Oficial por ſu Mageſtad dela Ciudad de la Veracruz, en las Indias.

EN LA ESCRIPTVRA

CON
IAQVES BVLES
SOBRE
LA NVLIDAD DE LA DICHA FIANZA:

PARA

Que ſe reuoque y anule la ſentencia abſolutoria en fauor del dicho Iaques Bules, dada y pronunciada por el Alcalde Don Leonardo Henriquez.

FACTI ET IVRIS

Allegatio, & Conſultatio ſatisfactoria aduerſæ partis Allegationibus.

N.1. A Todo quanto se puede estender la barra de los desseos de vn litigante, es que aya vna ley quæ in indiuiduo decida el caso de el pleyto en su fauor, vt latissimê fundat Mexia ad.l. Toleti, fundamẽto.1 â principio cum numeris seqq. De q̃ parece que no se puede dudar, porque la que Don Iuan tiene, y alega en su fauor, es la Prematica segunda de los Labradores Euorense, promulgada por la Magestad de Filipo III. nuestro señor, que Dios tiene, e va recopilada por ley, en la nouissima Recopilacion de este Reyno in l.28 tit.21 lib.4. Recopil.cap.5 in hæc verba: *Que no puedan ser fiadores si no es entre si mesmos vnos Labradores por otros, y las fianzas que hizieren por otras personas, sean ningunas.*

2 Fundado este intento por el Hecho, y probanças del pleyto, q̃ es breue, è innegable, quatro son los Articulos y Oposiciones que a el pretende hazer Iaques Bules: A saber el primero, q̃ no se puede, ni debe D. Iuã valer de la disposicion de esta ley, por no auer declarado ser, como era, Labrador, a Iaques Bules pretenso Acreedor, al tiempo de la fianza. El segundo, que aunque no le corriesse a Don Iuan esta obligacion, no se puede todavia valer desta ley, pues quando mucho, ella puede tener lugar en el Labrador, y Fiador, qui habuit se merè negatiuê, ni afirmando ni negando ser Labrador: no assi empero en el que por expressas palabras dixo a su Acreedor que no era Labrador, y que este es el caso y terminos de este pleyto. El tercero, que tampoco, (aunque cessaran los dos precedientes) a este caso se aplican los terminos de aquella ley, porque ella (prohibiendo que el por Labrador no pueda ser Fiador) no assi todavia prohibe que no pueda ser Reo principal, y que esto y no aquello, es lo que verdaderamente fue Don Iuan en esta escriptura. El quarto y vltimo, que tampoco era, ni es D. Iuan Labrador, talis qui huiusmodi Priuilegio gaudere debeat, porque era Correo mayor, Cargador a las Indias, y Veedor General de las Armadas de ellas, y que este era su principal exercicio, y con el incompatible el de Labrador, y que deba gozar de sus Priuilegios. De quibus sigillatim videndum nobis est.

PRIMVS ARTICVLVS.

3 EN el qual cum iudicio (començandole a tratar) dixo Hermosilla in.l.18.tit.5 partit.5.gloss.1.n.31. que pendia su resolucion

solucion de la de otra questiō: *Vtrùm contrahens cum Agricola, Milite, vel alia simili persona priuilegiata, respectu suæ artis, officij, vel qualitatis, teneatur eorum conditionem inquirere?* Y parece, por la parte negatiua, que no le incumbe tal carga, y assi lo prueba este Author ibidem, en el versic. *Contrarium*, imo quod habens officium aut artem, cuius ratione Priuilegium illi competat, debeat de eo contrahentem secum certiorare. No alega para ello texto, ni glossa, sino la opinion de Craueta cons. 83 n. 3. & cons. 142. n. 20. & cons. 192. n. 14. volum. 1. & cons. 182. vol. 2. Y a Carrocio decis. 1. n. 8. & 11. Ioannem Baptista Costa, de iuris & facti scientia & ignorantia, centuria. 1. distinct. 35. nu. 9. Guiurba ad consuetudines Mesanenses, cap. 14. glos. 2. p. 1. n. 11. Portius inter consilia Farinacij lib. 2 cōs. 176 n. 1. in fine. Y que por ellos en terminos de el caso de este pleyto, auiendose remitido por dos Salas, lo executoriò la Real Chancilleria de Granada, en la fianza que Antonio Moreno, vezino de la Villa de Concha, hizo siendo Labrador, por vn Mayordomo del Marques de Malagon, que no lo era.

4 Pero lo contrario, imo que la carga de esta ciencia, ê inuestigacion incumba, no al Priuilegiado a cerciorar a el otro, sino a el saberla de su contrayente, non solùm est iure verius, sed ipsa veritas; y lo procuraremos comprobar aqui, con derechos, razones, authoridad, y exemplar: Quoad primum adest textus celebris in l. qui cū alio 19. ff. de regulis iuris, cuius verba adeô sunt expressa & generalia, vt effugi non valeant, ibi: *Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis eius.*

5 Sin que sea de momento lo que a estas palabras se pretende oponer, restringiendolas a solamēte la calidad, o estado de sieruo, o libre, ex l. hæres 32. & l. sed etsi. 34. ff. de adquirenda hæreditate. Porque esta restriccion es violenta, y la palabra *Conditio* en su propria, y general accepcion, comprehende todas y qualesquiera calidades de la persona, naturales, o adquisitas; y no vale nada la consequencia de que in dictis legibus de adquirenda hæreditate agatur, de conditione ratione seruitutis, vel libertatis, que para la materia de aquel titulo erat requisita para coartar su general, y amplia significacion en los contractos, q̄ es la materia de qua in dicta l. qui cum alio.

6 Rursus hæc sentētia probatur apertè por dos textos, in specie; el vno es la l. Iulianus penult. ff. ad Macedonianum, adōde el

el quecontrahe con el hijo de familias, tiene obligacion, y le incumbe la carga de saber, è inuestigar, si lo es, ò no es, y si tiene, ô no tiene esta calidad, por la qual le compete el beneficio del mesmo Macedoniano; no empero el hijo de familias tiene obligacion a dezirle que lo es. Y la razon de decidir de este texto, no es otra, sino la disposicion dictæ .l. qui cum alio, vt ibidem notat Faber in rationalibus, ibi: *Diligens igitur esse debet, & curiosus creditor, vt inquirat an paterfamilias sit, an filiusfamilias ille cum quo contrahit. l. qui cum alio. 19. ff. de regul. iuris*: y todavia in eo textu non agitur de qualitate seruitutis, vel libertatis.

7 El otro texto es la .l. si Titius. 48. ff. de fideiussoribus, en cuya specie si la muger, ò el menor fiaren, y la vna se valiere del beneficio de el Veleyano, y el otro de la restitucion in integrũ, entrambos quedaràn libres de la fiança, y el acreedor se debe imputar a si mesmo, que no supo, ni inquiriò los Priuilegios y calidades que a vno y otro por derecho cõpetẽ, vt patet ibi: *Cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit mulierem frustra intercedere*; palabras de que puede vsar Don Iuan contra Iaques Bules, quod scire potuerit, aut ignorare non debuerit, Agricolam non posse intercedere. Y todavia ni la calidad del sexo, ni la de menor edad, de quibus in eo textu, son calidades seruitutis, vel libertatis, & tamen su decision se funda en la regla de la ley qui cum alio.

8 Quoad secundum de ratione, ay muchas que justifican estas decisiones de Derecho, y sea la primera, ab absurdo vitando; porque si se dixera que al Labrador incumbe el auisar al acreedor que lo es, taliter, que si no lo hiziera ex fideiussione teneretur, iam legis dispositio esset inutilis, & seruiret de vento: porque no puede caer en entendimiento humano, que si el Labrador huuiesse de dezir que lo era, y que por esta calidad priuilegiado para no valer su fiança, ita stultus esset creditor, & fortunarum suarum iactator, contra textum in .l. cum de indebito. ff. de probationibus, vt eum nihilominus in fideiussorem reciperet: y a toda ley se le ha y debe dar caso, y posibilidad en que se pratique, & exerat vires suas, argumento text. in cap. erit autem. 4. distinctione, ibi: *Possibilis*, & quod habeat effectum, & rebus, non autem solis verbis imposita videatur, l. 2. C communia de legatis, ibi: *Et sit omnibus perfectus euentus, & ex omnibus nascãtur in rẽ actiones*, Id ipsum probatur in minore

in

in dict. l. si Titius, qui nõ tenetur certiorare creditoré, *se esse mino rem*, dũmodo vlterius nõ procedat affirmãdo, *se esse maiorẽ*, vt in titulo C. si minor se maioré dixerit. Id ipsum procedit in filio familias, q̃ paraq̃ pierda el beneficio del Macedoniano, no basta la taciturnidad, y q̃ no declare al Acreedor mutuante que es hijo de familias, sino que vlterius requiritur que affirmet, *se esse patremfamilias*, y lo que mas es, al Acreedor incumbe el preguntarselo, nunca empero a el (sino es preguntado) auisarle de ello al Acreedor, textus elegans benè expressus in l. 4. tit. 1. part. 5. ibi: *Otrosi dezimos, que si el fijo, ò el nieto, estando en poder de su padre, v de su abuelo, si a la sazon que tomasse la cosa emprestada, le preguntassen si auia padre, ò abuelo, ò alguno de los otros ascendientes en cuyo poder estuuiesse, lo negasse, diziendo que non, que por tal mentira que dixo negò la verdad, es tenudo de pechar aquello que tomò prestado.* Ponderese aquella causal y condicional: *Si le preguntassen si auia padre, ò abuelo, y lo negasse*. Ergo per argumentum à contrario sensu, siuè ab speciali, siuè â deficiente causa, vel conditione, sino se le preguntasse no le corre obligacion a declararlo.

9 Vlterius, porque la regla del Derecho enseña, quod vigilãtibus, & non dormientibus iura subueniunt. l. Pupillus ff quæ in fraudem creditorum; ergo cada vno de los contrayentes tiene obligacion, y le incumbe la carga de que por si, y su persona vele, y no se duerma en la seguridad y firmeza del cõtracto que celebra, dependiente de las calidades de la persona con quien contrata y en ello ser muy solicito y curioso, vt benè inquit Faber citato loco, nõ autem expectare admonitionem secum contrahentis, qui solummodo vice mutua tenetur eandem adhibere solicitudinem, & curiositatem circa qualitates personæ secum ex altera parte contrahentis.

10 Accedit & confirmatur, porque esta Prematica de los Labradores tota est en fauor de la Agricultura, y de la causa publica quæ primò primo, & eminentissimè consistit in abundantia annonæ, y assi siempre libertando de carga a los Labradores, a quié por esta causa priuilegia, y echandosela toda a los que con ellos contratan, que en conformidad de todo lo dicho inuestiguen muy bien si tienen esta calidad, porque el intento de la ley, es, que los Labradores sean ricos, y cõ esta calidad no falté a la Agricultura, â qua dependet prædicta annõna, vt probatur ex verbis procemialibus dictæ Pragmaticæ Euorẽsis referen-

ferendis infra num 22. y consequentemente de la mesma forma y manera que la pretension principal de la ley, es fauorecer, y releuar en todo al Labrador en lo principal, lo es y debe ser tambien en lo accessorio, de que no corra por su cuenta andar auisando de esta calidad a sus contratantes, pues basta para ello el pregon, y publicacion de la ley promulgada, quæ semper loquitur, & est in viridi obseruantia, para con aquellos à quien se dirige, que son los Acreedores l. Arriani. C. de hæreticis cum vulgatis.

11 Tandem, porque por lo menos no se pudiera negar, que aun caso negado q̃ el Labrador en ello tuuiera alguna culpa, mucho mayor fuera la del Acreedor, qui ex dict. l qui cum alio, & dict. l. partitæ, tiene obligacion a preguntar, non verò Agricola, a respōder no pregũtado: ita quod ille cōmitteret culpā in faciēdo, hic autē nō solùm, quia nō interrogatus nō tenebatur respōdere, sed etiā tantũmodo in omittēdo: est autem vulgare principium, quod in pari causa culpæ ille solùm tenetur, qui maiori culpa grauatur, & qui principaliter se cautelare tenebatur: y tambien, porque el Acreedor in hac specie ageret de adquirendo, & lucro captando, ex obligatione fideiussoria Agricolæ: Agricola autem de damno vitando, ex ipsa fideiussione, regula autem iuris est, quod damno potius quam lucro consulatur, & illi, non autem isti faueatur. l. fin. §. licentiam, C. de iure deliberandi. l. at si quis. §. sed et si. ff. de religiosis, nũquam enim debet quis ex alienatione dãno lucrari l. itaque, §. 1. ff. de dolo.

12 Quoad tertium, porque bien vistos originalmente los Authores que por la parte contraria cita Hermosilla, in primis, ninguno de ellos habla en los terminos de la question al principio de este Articulo propuesta, sino en otros muy distintos y diferentes, ni de las calidades de la persona priuilegiatiuas por razon del Arte, Oficio, ô Ministerio, sino de la mesma cosa circa quam celebratur cōtractus, vt in qualitate rei fœudalis, vel emphytheuticæ, y semejantes, en que milita muy diferente razon: y la taciturnidad en estas calidades no se escusa de dolo, tanto porque vel in totum retraherent contrahentem à contractu, vel pro parte, & quantitate pretij illum non grauarent, totum contrarium en las calidades priuilegiatiuas de la persona del contrahente, de que tantas vezes està dicho,

dicho, que el otro debiò venir muy bien informado, pues essas tienen por fundamento leyes insertas in corpore iuris, de que siempre es culpable la ignorancia, regula ignorantia, de regul. iuris lib.6. Y aunque consistiô en hecho el adquirir aquella calidad por las palabras de la mesma regla, essa viene a quedar vencida con mucha euidencia, por la de la ley qui cum alio, y por todo lo que acabamos de fundar. De que resulta, que tambien lo quedan todos los dichos Authores, in primis, porque no hablan en los terminos de la question. Item, porque no alegan textos por su parte. Y finalmente, porque los Authores de esta parte, como es Collantes, y los demas, hablan en terminos indiuiduales de la question, y alegan textos en los terminos de ella.

13 Quoad quartum & vltimum, porque como el Consulto in l. filius. ff. ad legem Corneliã de falsis, aqui (despues de auerlo fundado, y comprobado) viene bien dezir: *Et ita inueni Senatũ nostrum censuisse*. La opiniõ de Hermosilla no fue admitida, sino repulsada por executoria de esta Real Audiencia, avrà tiempo de cinco ò seis años, en el pleyto de D. Beatriz de Mora, en cuyo fauor auia fiado Antonio de Brito, el qual alegando ser Labrador se valio de ella, y sin embargo que D. Beatriz le respõdio como aora Iaques Bules a Don Iuan, que auia tenido obligacion a declararlo al tiempo de la fiança, y que por no auerlo fecho, quedaua indigno da valerse del Priuilegio de Labrador, fue dada y declarada por ninguna la fiança en entrambas instancias, y Antonio de Brito, y sus bienes por libres de ella, como si no la huuiesse otorgado, como es notorio, y por tal se alega, y consta a los señores Iuezes, conque no se necessita de presentar testimonio. Y lo mesmo se estila y guarda, y se ha determinado y determina en todos los pleytos de esta calidad.

14 In cuius execuroria, & Hispalensis decision... es mucho de ponderar, que la opinion que refiere Hermosilla, à sæculo non est auditum, que se huuiesse no solo determinado en su fauor, pero ni aun puesto duda en su contraria, conque subintrat generalis legalis, regula textus in l. minimè. ff. de legibus; minimê sunt mutãda, quæ certam interpretationem semper habuerunt, eo vel maximè, porque su fundamento per seipsum conuincitur, en quanto dize, quod regula textus in dict. l. qui cum alio, non procedit vbi cõtrahentis dolus interuenit. Pues

esto

esto era lo mesmo que debiera probar, y no suponer, y no cumple cõ ello imo la mesma ley prueba su contrario, porque en el punto que es carga, y obligacion de su contrayente, el saberlo, o deberlo saber, eo ipso queda libre de dolo el otro cũ scienti vel scire debenti nulla fiat iniuria neque dolus, regula scienti de regul iuris lib. 6. cum vulgatis. Y es indubitable, que en todo caso Don Iuan fuit immunis â dolo, y que nunca pudo ser de este la alegacion de la ley si decipiendi. ff. ad Veleianum, de que tanto se pretende valer Iaques Bules, y que Don Iuan non habuit animum decipiendi, nec sciuit dispositionem pragmaticæ Euorensis, porque si otra cosa passàra, non tandiù taceret, y huuierase de ella valido en los diez dias de la oposicion de este contrato, con que se reuocàra la execuciõ, y huuiera escusado el apremio, y las grãdes costas y molestias que por el dicho pleito ha padecido.

15 In cuius confirmationem, es mucho de notar, que la norma de discurrir en este caso en el Priuilegio legal del Labrador, por asimilarse tãto al del menor, y del hijo de Familias en sus casos, pari passu ambulat cum illis, & eisdem iuris regulis definiri debet; argumento textus in. l. non possunt ff. de legibus, & regulæ quæ â iure communi de regul. iuris lib. 6. per argumentũ ab speciali. Sed sic est, que en estos dos casos, y semejantes, es supuesto llano, ê innegable, que la taciturnidad del menor, o hijo de familias nunca es ponderosa para cõstituir al tacente en dolo, sino que siempre es necessario que el Acreedor se lo pregunte, es citata l. partitæ, y que el interrogado respondeat negando, y de otra manera no se constituye en dolo que pueda obrar vt priuilegium sibi concessum amittat, & quod magis est, aun a viẽdo negaciõ del menor, necessita toda via el Acreedor, de probar aver sido hecha con dolo del menor, & vlterius, que parezca por su aspecto maior, elegans textus in. l. 6. titu. 19. partita. 6. ibi: *Diziendo, y otorgando el que fuesse menor, que era mayor de veynte y cinco años, si houiesse persona que pareciesse de tal tiempo, si lo fazẽ eugañosamente valdria el pleyto que assi fuere fecho con el, è non debe ser desatado despues; como quier que non era de edad quando lo fizo.* No tiene palabra esta ley que no sea digna de ponderacion para el intento presente. In primis, aquella particula, *diziendo*, quæ est gerundij in do, & ita in ablatiuo absoluto, conditionem & formam præcisê obseruandam inducit, l. à testato-

re,

re ff de conditionibus & demonstrat.l si tu ex parte.ff de adquirenda hæreditate cũ vulgatis, ergo faltando esta forma, y mientras el menor nó huuiere dicho que es mayor, y el Labrador q̃ no es Labrador, absurdum videtur dezir que la mera taciturnidad aya de obrar priuacion del beneficio que compete al tacête, y que le pierde por la taciturnidad, contra regulam indultum â iure beneficium non est alicui auferendum, regula indultum, reg decet de regul iuris lib.6.

16 Deinde, aquellas palabras, *Si houiesse persona que paresciesse de tal tiempo*. Notese la condicional, y requisito que debe concurrir para que aun entonces el Acreedor se escuse, hoc est, q̃ el menor parezca, ex aspectu, maior. Porque como siẽpre corrio por su cuenta esta inuestigacion, parece que tiene alguna disculpa concurriendo en su favor las dos circunstancias, cerca de la edad de su contrayente; A saber la primera, quod ætas nõ malè probatur ex aspectu corporis vt est tritum & vulgatum. Y la segunda, que concurra con ello, que el mesmo menor declare que es mayor, y con su declaracion corrobore la probança resultante del aspecto de su persona: & adhuc todavia le queda al Acreedor la carga de probar aver sido esta declaracion hecha con dolo del declarante, ibi: *si lo faze engañosamente*. Todo lo qual comprueba con suma euidencia quan ponderosa es la disposicion de la ley qui cum alio, y quan diligentissimo y solicito debe ser el Acreedor en investigar las calidades, y circunstancias de aquel con quiẽ contrata, q̃ aun no se debe fiar del aspecto, ni aun de la declaracion su confirmatoria de la mesma persona, sino que vlteriùs debet procedere, & nullum lapidem non mouere hasta saber la verdad. Si ergo esto se halla tan justamẽte dispuesto en la expressa negacion, con quãto mayor razon debe proceder en la mera taciturnidad, ex illa non minus vulgari, quàm vera regul.topica si vbi magis videbatur inesse, non inest à fortiori, vbi minus videtur inesse, non inerit, authẽt. multo magis. C de sacrosanctis Ecclesiis, tradit Decius in cap. cum in cunctis per textum ibi in principio de electione. Felicianus de censibus.2.tom lib.3.ca.4.num.14. versi.secunda regula.

SECVNDVS ARTICVLVS.

17 EN el qual el Abogado de Iaques Bules, en el primero de su informacion trata indistintamente de este, y de que la segunda escriptura fue hecha por D. Iuan, animo illum decipiẽdi, y que en todo acaecimiento el no era, ni es tal Labrador, qui huiusmodi priuilegio gaudere debeat: Nos verò maioris distinctionis gratia, trataremos en este de los primeros dos pũtos (a donde es su proprio y genuino lugar) reseruando el tercero para nuestro tercero Articulo, donde tambien le tiene, segun la diuision que dexamos hecha.

18 Dize pues (fundandose en los argumentos y en la forma siguiente) que para excluir a Don Iuan no tiene menos que su propria declaracion, en que ingenuamente lo confiesse en este mesmo contrato, y que de ello consta por la escriptura primera del otorgada en primero de Março del año de mil y seiscientos y quarenta, 28. dias antes de la que por este pleyto se pretende anullar, y que no se sufre querer aora probar lo contrario con testigos: alega para esto con grande amplificacion de authores, y doctrinas, las palabras (refiriendolas a la letra) de la ley generaliter. C. de non numerata pecunia, ibi: *Nimis enim indignum iudicamus quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, proprioque testimonio resistere*. Dize lo segundo, que no perturba la fuerza de este argumento el responder que esta declaracion solamente se contiene en otra escriptura y contrato distinctos de esta y de este, sobre cuya nulidad es este pleyto, porque replica por tres medios.

19 El primero, que de la vna escriptura a la otra no ay ninguna diferencia, y que lo mesmo es ser vno principal obligado, que fiador in rem propriam, talis enim fideiussor in rem propriam pro Reo principali iudicandus est. l. sed si fideiussor. 24. ff. de pactis l. de die. §. 1. ff. qui satis dare cogãtur, & vtrobique Faber in rationalibus. Idem Faber definitione. 6. C. de fideiussoribus y que el dolo que dize, y supone auer interuenido en el contracto de la primera escriptura nunca se purgò. El segundo medio es, que aun quando se considerassen (como debe) dos escripturas, y dos contractos distinctos, entrambos fueron entre vnas mesmas personas, nempe Iaques Bules, y Don Iuan de Tapia, ê interuiniendo en el primero, dolo de proposito (quæ nihil aliud

liud est quàm falsa asseueratio .l.1.ff de dolo)el dolo es de la calidad del miedo, qui sem .l adhibitus præsumitur perseuerare, vt cum glossa in .l & si contra.C de nuptijs probat Surdus cons. 373 lib.3.n.fin.en vn caso parecido a este. El tercero medio dize ser, que en la segunda escriptura no tan solamente influyò el dolo de la primera, sino tambien otro mucho mayor, que dize auer sido obligar Don Iuan a Iaques Bules por fuerza a chancelar la primera, y contratar la segunda, como dize que consta de la probanza del otro pleyto compulsada en este

20 Y añade, en confirmacion, que tampoco se puede valer Don Iuan de que esta clausula, y las semejantes declaratorias de los obligados que no son Soldados, Labradores, ni Monederos, se ponen vulgarmente de estilo de los Escriuanos, y no por volũtad de las mesmas partes obligadas. Porque a esto satisfaze con lo ya confutado; A saber, que bastaua la taciturnidad. Item, q̃ lo contrario tiene probado Iaques Bules, y que èl cuydadosamente hizo que se pusiesse la dicha declaracion en la primera escriptura.

21 Verùm, hæc omnia nec in facto subsistunt, nec sine veri præiudicio in facto subsisterent in iure alicuius essent momẽti, vel applicationis, vt ex seqq apparet.

22 In primis, porque aunque se diera la declaracion de Don Iuã expressa, e indiuidual en la escriptura de que se trata, su fecha en 29 de Março del año de.640 que se halla en la otra de primero del mesmo mes no pudieran, ni debieran obrar cosa alguna, en virtud y fuerza de que huiusmodi lex Agraria tota est, & principaliter in fauorem publicum: Agricolarum autem tantummodo secundarium, & in consequentiam, quod non attenditur in iure nostro, ex regula textus in l.1.ff de authoritate tutorum, cum vulgatis: de lo qual es consequente preciso è innegable vt huiusmodi legis dispositioni in aliquo priuatorum pactionibus non præiudicetur, nec priuati efficere, vt in aliquo casu locum non habeat l.nemo potest de legatis.1.l ius publicum. ff. de pactis; nec etiam si super eo iuramentum adhibeatur .l. non dubium. C. de legibus, cap. si diligenti de foro competenti, ita quod in hac specie publica vtilitas ita præualet, vt nec in minimo priuata propter indiuiduã separationẽ lædi posit. Et quod ista publica vtilitas sit causa finalis huius legis, dubitari nequit cũ ipsius præfatione proœmiali toties repetita cẽseatur, vt in d.

prag-

pragmatica Euorense in proœmio ibi; *Sabed que por justas causas concernientes al bien publico, que consiste en la conseruacion de la labrāça, &c.* Iuncta regula legis fin. ff de hæredibus instituendis, cū ibi latè notatis. Ex quo ita in terminis resoluit post Matienzum & alios, Villar de Torres in sua sylua responsorum, respons. 16 cap. 4. n. 17. Et in quotidiano casu Narbona videndus in .l. 14. tit. 2. lib. 6. recopil glos. 1. n. 17. in medio.

23 Lo segundo, porque aunque huuiera la dicha declaracion en el dicho contrato de veynte y nueue de Março numquam tamen illa esse poterat sui valitura momento, vt vinceret legem illam habentem clausulam decreti irritantis, idque directè in publicam vtilitatem vt prædiximus, en lo qual viene a tener este caso notabilissima diferencia de los tres a que por semejança se pretende aplicar, hoc est, el de la muger por el Veleyano: el del hijo de familias por el Macedoniano: el de el menor por el beneficio de la restitucion: en todos los quales totum contrarium reperitur, imo quod in illis primo principaliter, & directè intenditur fauor & vtilitas harum personarum; publica autem tantummodo in consequentiam de la commodidad de estas personas, quæ maximè conducit, por las razones que cerca de cada vna de ellas las leyes consideraron.

24 Lo tercero, porque non est minus consideratione dignum, que el potissimo de los dichos exemplos del menor, solamente procede, y tiene lugar para priuarle del beneficio de la restitucion in integrum, quod ante quam impetretur, non supponit, nec est in consideratione aliqua, vt notatur per textum ibi in .l. 4. ff de fideicommissarijs libertatibus, & semper supponit validitatem ipso iure illius actus contra quem ad rescindendū huiusmodi beneficium imploratur. l. decem. ff de verborum obligationibus, cap. ad dissoluendum, de desponsatione impuberū: Non tamen illa minoris negatio potens est vt validitatem tribuat in casu nullitatis, si videlicet minor sine decreto vendidit prædium contra titulum ff. de rebus eorū, &. C. de prædijs minorum, maiorem se esse falsò asseuerans, & quod huiusmodi beneficium non admittatur in casu nullitatis, tenet & communem dicit Quintilianus Mandosius in tractatu de ætate minorum, cap. 7. vbi bene distinguit inter remedium recissorium restitutionis, & remedium dicendi nullum in illo dumtaxat accipiens titulum C. si minor se maiorem dixerit, idque amplians

d

etiam

etiam adhibito per minorem maioris ætatis iuramento, & ex communi tradit & probat Sfortia Oddus de restitutione, quęstione. 24. artic. 4. à num. 26. y por esta sentencia comun lo executoriò el Senado Lusitano, vt testatur Benedictus Ægidius in l. ex hoc iure. 2. p. cap. 5. n. 30. y con muy gran fundamento des haze la ley ea quæ iure speciali competunt, como es el beneficio de la restitucion in integrum, non ea quę competunt iure communi, & nullitatis ipso iure, como es en el menor la nulidad de aquellos titulos de rebus eorum, & de prædijs minorũ, en fauor y vtilidad de los mesmos menores; y mucho mas en nuestro caso la disposicion de la ley Real con decreto irritante en fauor de la vtilidad publica, argumento textus in authentica multo magis. C. de sacrosanctis Ecclesiis cum vulgatis, & in terminis considerat Speculator. 3. parte lib. 2. tit. de restitutione in integrum, & probat text. in. l. eius milites. §. militia missus. ff. de militari testamento, vbi ponitur pro regula quod facilius tolluntur ea, quę competunt iure speciali, quàm quæ competunt iure communi.

25 Lo quarto, porque todo esto es dicho a mayor abundamiẽto, y para aun en caso que como auemos dicho se propusiera vna expressa declaracion de don Iuan, en la mesma escriptura de que se trata en este pleyto, pero faltando como falta, aũque no necessitaua de respuesta la alegacion de la ley generaliter C. de nõ numerata pecunia, toda via retorcemos sus palabras contra quien la alega in modum sequentem, ibi: *Nimis enim indignum iudicamus quod sua quisque voce dilucidè protestatus est id, in eundem casum infirmare, proprioque testimonio resistere.* In primis porque peccat allegatio in totum, supuesto que en este contrato no ay tal declaracion. Peccat etiam in tanto, porque aquella particula, id, prueba ser necessario que huuiera la dicha declaració en esta escriptura, porque hæc duo pronomina hic, hæc, hoc, is, ea, id, denotant omnimodam & præcisam idẽtitatem, illam que pręsentem & ob oculos positam; de dõde procedio la clausula del libelo de la reinvendicacion in movilibus, y el averse de preceder el titulo ad exhibendum, de quo pulchrę per Fabrum in rationalibus ad illum titulum, & in. l. 1. §. per hanc. ff. de reivendicatione: quia videlicet in illo continebatur, *hanc rem iure quiritum meam esse aio:* Y supuesto q̃ en la escriptura de que se trata no ay declaracion alguna, bien mal se cum

ple

ple con esta identidad,& ob oculos positionis illius,el dia q̃ no está en esta escriptura.

26 Deinde,porque lo mesmo procede en quanto a aquellas diciones,*in eundem euentum*,para cuya verificacion era necessario q̃ se vsasse en este caso de la escriptura de primero de Marzo, que fue el evento y caso condicionalmente para que se puso, y nô en otro alguno,del qual in totum no solo es diuerso,sino aduerso y antipoda el de este pleyto,in primis porque le obsta q aquella escriptura de primero de Marzo,contenia y contiene vn cõtracto de emprestido,en el qual Andres de Aramburu,y D.Iuã erant duo rei debendi contrahentes mutuatarij. Esta de que se trata contiene vn contracto de mutuo, pero en el solamente mutuatario recipiente deudor principal Andres de Aramburu reportante de toda la vtilidad,y Don Iuan de Tapia solamente fiador para la seguridad de la paga,iuxta terminos text in principio,instituta de fideiussoribus, ibi: *Pro eo qui promittit, solent alij obligari qui fideiussores appellantur, quos homines accipere solent, vt diligentius sibi cautum sit.* Y esto se contiene en la forma de la dicha escriptura, ibi: *Obligando como obligo al dicho Andres de Aramburu como principal deudor, y pagador, è yo el dicho Don Iuan Tapia de Vargas me obligo como su fiador, que son por tantos,que por acomodar, y hazer plazer y buena obra al dicho Andres de Aramburu,y para su auiamiento y despacho le he prestado,&c.* Ergo de vno ad alium tanquam à separatis, ni de vn euento a otro se puede hazer consequencia,iuxt.regul text.in l. Papinianus ff.de minorib.cum vulgatis Item la escriptura de primero de Maiço, era de ducientos y cinquenta mil reales,a pagar en esta Ciudad de Seuilla,a fin de Diziembre del año de.41.La segunda es,de ciento y quarenta y siete mil reales, a pagar en las Indias, a fin de Febrero de.641. que todas estas tres calidades y circunstancias, y cada vna de por si concluyen la diuersidad de las dichas dos escripturas y contractos;ergo inciuilissimum est, alegar para este pleyto las palabras de la ley generaliter. Y no lo es menos para el proposito alegar la glossa in.l.etsi contra. C de nuptijs, y el consejo de Pedro Surdo:373.num fin. y dezir que aquel caso era parecido a este,en quanto a la duracion del dolo, o miedo en la persona del que padece qualquiera de estas opresiones: porq̃ imò en todo es opuesto,y en aquel caso huuo identidad de persona, que fue Geronimo testador:huuo identidad de acto, que

fue

fue el segundo testamento del mesmo en fauor de Vincencio, reuocatorio del primero, en fauor de Antonio, hijo legitimado del testador: huuo ser testamento y vltima voluntad, quæ totum facit, y solamente depende de la vltima del testador: huuo vnico dolo adhibito por Vincencio y su muger falsamente, y passò a otra esphera, hoc est del innominado general de estelionato, al nominado especial de falso, y como tal punible por la ley Cornelia de falsis. Denique este vnico dolo adhibito in dubio, nil mirum quod censeatur durare quoad eundẽ actum ad quem fuit adhibitus; y mucho mas sin duda quando el mesmo testador lo declarò, como alli se refiere, conque la falsa causa final de la reuocacion del testamento reddidit ad non causam, la reuocacion del primero, y consequentemente le conseruò in sua prima substantia en fauor de Antonio. De todo lo qual es antipoda el caso de este pleyto, adonde nunca Don Iuan tuuo dolo, otorgô diuerso contracto, vsò de su derecho, nemini fecit iniuriã. por todos los medios que se acabã de fundar. Y de la mesma calidad es lo que a esto se añade por Iaques Bules; A saber que en la segunda escritura no solamẽte influyò el dolo de la primera, sino otro mucho mayor, q̃ dize auer sido obligar por fuerça Don Iuan a Iaques Bules, a que chancelasse la primera escritura, teniendo Don Iuan recibidas las mercaderias por si y por sus criados. Porq̃ se excluye muy facilmente, conque demas de que esta alegacion en si mesma es muy remota, y por derecho de los terminos de este pleyto; en hecho es totalmente siniestra, y se pondera para ello la carta de Andres de Atãburu presentada por Iaques Bules, fol. la qual prueba bien, que a el como Reo principal se auian de entregar las mercaderias, y que vn dia antes de la primera escritura estauan todavia en poder de Iaques Bules, y de las personas que por el las tenian.

27 Rursus, porque esto procediera, y tiene lugar, aun en caso q̃ la dicha escriptura de primero de Março tuuiera subsistencia, y estuuiera en el mundo; y con mucho mayor razon, estando como està por las mesmas partes chancelada, y como cadaver reduzida ad non esse, de lo qual precisamente se consigue, tanto porque eo ipso no se puede alegar para ninguna cosa, ex regula non præstat impedimentum quod de iure non sortitur effectũ, regula non præstat, de regulis iuris lib. 6. Quanto porque en el mesmo

mesmo instante q̃ vna escriptura es, o se dà por ninguna y chancelada, lo son, y quedan qualesquiera clausulas en ella contenidas ac si non essent glossa celebris communiter ad hoc recepta, verbo Fabiana in. l. si Patronus. §. Patronum. ff. si quid in fraudẽ Patroni. Pinelus l. 2. de rescindenda venditione. 1. p. cap. 2. nu. 26. Felinus in cap. significantibus de officio delegati. n. 19. vers. cum Baldo.

28 Vlteriùs, porque lo mesmo se conuence, y el no verificarse aquellas palabras, *in eundem euentum*, ratione temporis, del qual summa diuisio est in præsens, præteritũ & futurum, y estos entre si de tal calidad quod vnum non tantum alterius functionẽ non recipiat l. si cum præfinitione, & ibi latê Doctores. ff. quando dies legati cedat, sed etiam vt vnius mentio in altero tacitè contrarium disponat, perinde ac si expresè disposuisset. Dedonde dimana quod qui se fundat in tempore, tenetur probare tempus, vt est vulgatum iuris axioma, & cum aliquid in futurũ prohibetur, in præteritum indulgetur, & vice versa; & ad tempus prohibitum post tempus censetur permissum, & è conuerso. l. cum lex ff. de legibus. l. Imperator. ff. de postulando, cum vulgatis.

29 Planè en el Menor, en el Agricola, en el Noble, y en todos los demas semejantes que declaran contra verdad no tener estos Priuilegios la potestad de la ley, contra rei naturam, no pudo alcançar a que aquello no fuesse como real, y verdaderamente era l. in bello, 12. §. si quis capiatur ff. de captiuis ibi: *Facti autem causæ infectæ nulla constitutione fieri possunt*. hizo todavia la ley lo q̃ en el caso pudo hazer, que es denegarle en el mesmo, y auerle por perdido el Priuilegio que le auia concedido, haziendo en el al Menor Mayor, al Hijo de familias Padre de Familias, al Hidalgo Plebeyo, al Labrador (si no tuuiera la particularidad de vtilidad publica que arriba queda apuntada) no Labrador, y estraño de este oficio. Pero porque limitata causa, limitatũ producit effectum. l. in agris. ff. de adquirendo rerum dominio cum vulgatis, nec potuit, nec debuit ea res egredi, notissimos terminos de el caso especial en que le perdio, porque toda priuacion es penal, odiosa, exorbitante, y de estrecho derecho, y nunca puede, ni debe tener lugar sino es auiendo ley quæ hic, & nunc, & in indiuiduo imponga tal priuacion, glossa celebratissima & communissima recepta in cap. finali de iure patronatus.

Tan-

30 Tandem, porque (aun abstracta, & semota de medio, la chācelacion de la primera escritura) por estos fundamentos, ò algunos de ellos, se halla en esta conformidad resuelto por Authores graues sin auer contradictor, fue original doctrina de la glossa in l. de ætate ff de minoribus, a quien siguiô Speculador. 3 parte, titulo de restitutione in integr. lib. 2. versi. Sed huiusmodi erit scriptura, columna 5. ibi: *Quid si feci secum* (hoc est cum minore) *contractum vnum, & iurauit se maiorem, postea verô feci alium, & non iurauit, si agam primo ex eo contractu in quo iurauit, postea ex alio videor arare in Boue, & Asino, vnde primo debet agi ex eo contractu in quo non iurauit*. Probat ergô Author iste, que aun entre las mesmas partes, el contracto precediente con declaracion, no influye, ni tiene fuerça en el segundo en que no ay declaracion, aunque el primero estuuiesse in sua viridi obseruantia entre los mesmos contrayentes, y mucho mas sin linage de duda, si estuuiesse chancelado como en este caso Authentica multo magis. C. de sacrosanctis Ecclesijs, cum vulgatis.

31 Esta doctrina siguen a la letra Gregorius Lopez in l. 6. tit. 19. part. 6. glossa. 2 ad finem, Villar de Torres in sua Sylua responsorum, responso. 16. cap. 4. num. 17 ibi: *Ex quo infertur, quod nobilis priuilegium nobilitate suæ negans amittit priuilegium in contractu in quo illud negauit*, ponderando estas vltimas palabras per argumentum â contrario sensu, & ab speciali.

32 De la mesma manera se debe ponderar a Antonio Gomez in d. l. 79. Tauri, ibi: *Limita tamen si nobilis tempore contractus, vel obligationis negauit se nobilem, quia tunc nō gaudet priuilegio, sed potest bene incarcerari*. Ponderando aquellas palabras tempore cōtractus, vel obligationis, y aquella particula, *tunc*, y la diferencia, y precision de los tiempos, de qua proximê num. 28.

33 Siguiò la mesma doctrina Sforcia de restitutione. 1. parte, quæst. 24. art. 8 num. 59. ibi: *Secundi limita quando iste dolus, vel iuramentum fuisset adhibitus, & præstitum in alio instrumento quàm illo de quo agitur*, que no pueden ser palabras per argumentum à fortiori, mas cortadas a la medida de este pleyto.

34 Y vltimamēte siguiò en terminos la mesma doctrina Ægidius in l. ex hoc iure. 2. parte, cap. 5. num. 27. ibi: *Vltimò pro cōplemento præsentis articuli discutienda est quæstio de minore, qui se maiorem dixit, quem si alterius circumueniendi causa maiorem se esse fallaciter asseuerauerit, constat restitutionis beneficium perdere in negotio illo in*

quo sic doloso versatus est. Ponderando estas vltimas palabras eisdem argumentis à contrario sensu, & ab speciali *l. 2. & 3. in prin. resp. C. si minor se maiorem dixerit, nã propter dolum in vno adhibitum beneficium ætatis in alijs non amicis, nec respectu aliorum cum quibus non contraxit.*

35 Y añadiédo solamẽte a ellos, q̃ esta glossa y Authores procedẽ y se pueden põderar en este caso, per argumẽtũ â fortiori, & super eminẽtia rationis, & super eminẽtia ipsius, Authẽt. multo magis, C de sacros. considerado como debe, que hablan en la declaracion del menor, cuya calidad es, que declarãdo vna vez ser mayor, naturaliter, no era possible que retrocediesse su edad; antes cada dia la adquiriesse mayor, y que por esta causa crederet quis ipsius asseuerationi. Longè aliter, en la calidad de Agricultura, la qual es accidente, & potest adesse, & abesse, y que depende ex destinatione patrisfamilias, & præparatione ad ipsam, y esta se puede variar en vn momento; y assi es llano que le incumbe la carga de esta indagacion al que contrata, con el mesmo que antes auia contratado, & succedit vulgare axioma dictæ Authenticæ multo magis, & regula topica, de qua supra num.

36 Data opera fortasis prolixè, referimos a la letra estas doctrinas, para remouer el que se oponga que tienẽ lugar entre diuersos cõtrayentes, pues euidentemente no hablan sino entre vnos mesmos. Y tampoco pudieran hallar entre diuersos, porque en ellos era indubitable por muchos principios triuiales. El primero, q̃ siempre la ley, o doctrina habla en caso de duda l. quod Labeo ff de Carboniano edicto, y este no la tuuiera assi, por la regla de res inter alios acta, alijs non prodest, neque nocet, como porque esta procede con eminencia in iure quæsito ex contractu vnius, el qual non est vt personale transitiuum ad alterũ nisi mediãte cessione, celebratissima glossa in. l. 3. ff. pro socio. Vnde dimanat quod nullus potest dare de iure tertij. l. loci. §. cõpetit ff de seruitutibus vrbanorum, y mucho mas en Derecho resultante de dolo, el qual (como culpa y delito) no se puede estender, ni influir de vn contrato para otro, de q̃ son textos vulgares, fundados en el principio. l. merito. ff. pro socio, regula sto te de regulis iuris in antiquis. De forma que estos authores y glossa en su doctrina implican por indubitable, y en que no ay razon alguna de dudar, el caso de inter diuersos contrahentes.

Y expli-

Y explican el de inter eosdem contrahentes para que ninguno piense que la identidad de los mesmos, constituye diuersidad alguna en el Derecho quoad vtrumque.

37 Demas de lo qual, siempre fuera preciso que se entienda assi lo que dizen estos mesmos authores de alijs contrahentibus: Porque ò estos tuuieron noticia del primero contracto, aũque fuesse hecho con otro tercero, adonde huuo la declaracion, y entonces (si para cõ ellos no prejudica la negatiua) procede la mesma razon, quando entrambos contractos son con vn mesmo contrahente, que es auer cessado la razon de la ley qui cũ alio, pues auiendo confessado el mesmo Reo que no era Labrador, ni Menor, ni Hijo de familias, no tienen necessidad los que con el contratan de informarse, ni examinar su calidad; y los que contratan con el, siguiendo la fe de su confession (que es la ponderacion que de contrario se haze para fundar que la negatiua de la primera escriptura ha de influir en la segunda) ò los otros diferentes contrahentes no tuuieron noticia de la declaracion hecha en el primero contrato con el tercero, y entonces no tenia razon de dudar: Y assi para que la resolucion de estos Doctores (aun quando no lo huuieran dicho tan claramente) obrara algo, auia de ser suponiendo que los segundos contrayentes tuuieron noticia del primer contracto, que es solo el caso en q̃ pudiera auer question. Quid multa, si todo cessa conque la fuẽte de esta doctrina que es Speculador lo. o proximè citato, y en sus palabras que por esso alli referimos a la letra, habla de dos contratos inter ipsosmet minorem, ex vna, & eundem creditorem ex altera partibus, quorum primus contractus habuit negatiuam minoris ætatis. Posterior autem illa caruit, y entonces responde al caso en nuestro fauor. Y a este Author refieren y siguen todos los siguentes. Ergo en sus terminos, & cũ omnibus suis qualitatib. tunc ex regula text. in l. assetoto ff. de hæredibus instituendis, & ibi DD. tum etiam quia dictum DD. semper intelligitur secundum cottam quam allegat, vt ex triuiale.

38 **De lo qual (epilogando) resulta, que don Iuan tiene en su fauor para este pleyto, en terminos indiuiduales, doctrina de glossa, y muchos Authores, sin auer vno tan solo en contrario quo stante non solùm dicitur doctrina, sed casus legis, Iason in l. penult. column. penult. C. de pactis, Gomez in §. eque col. 6. insti-**

6. instituta de actionibus. Beccius consi. 28. num. 6. & his relatis Surdus consi. 313. volumine. 3. num. 43. Y assi lo han sentido todos los Abogados desta Real Audiencia, y los demas opinion de Madrid, y otras partes, y mas que todo, el Abogado de Iaques Bules en pareceres firmados de sus nõbres, q̃ todos cõsultados en los mismos terminos, respondẽ y decidẽ el caso en favor de D. Iuan, y por la parte contraria ni se trae ley, glossa ni doctrina de Author en terminos, y alegar (como se haze) reglas generales, donde ay decisiones en terminos, dixo bien Angelo consi. 14. columna. 2. y Casanate consi. 35. num. 16. que es de ingenios mendigos, dare verò rem in terminis valentis DD.

39 Pro coronide huius secundi Articuli, no solo respondemos, sino retorcemos vna alegaciõ de Iaques Bules que al principio de el propusimos, en que se vale mucho de que no es cierta nuestra proposicion, quod huiusmodi clausula negatiua qualitatis priuilegiarij apponi solet magis ex stilo Tabellionum, quâm ex consensu, & authoritate contrahentium, y dize que en la primera escriptura de primero de Marzo, fue puesta a pedimiento è interrogacion del mesmo Iaques Bules, in quo argumento text. in l Papinianus. §. sed nec in puberis ff de inofficioso testamento, vtroque casu, se halla conuencido, y Don Iuan conseguido su intento, pues ò abraça lo primero Iaques Bules, y la clausula de la primera escriptura aũ para el caso de ella mesma, nunca pudo, ni debio obrar cosa alguna en perjuyzio de D. Iuan que no la otorgò: ò por el contrario (como dize) se puso a su pedimiento, è interrogacion, y entonces esto fue reconocer que le corria la carga y obligacion a hazerlo, ex d l. 4. tit. 1. partit. 5. y que auia de ser diligentissimo en ello, y consequentemente hazer lo mesmo en la segunda escriptura, y pues no lo hizo, sabiendo, y debiendo saber (que es lo mesmo) que le corria esta obligacion, y que no influìa en este segundo contracto la declaracion del primero, damnum hoc sibi ipsi, non autem secũ cõtrahenti imputare debet, reg. quod quis sua culpa de regulis iuris, cum vulgatis.

40 Tandem quod attinet, en este articulo ad animum decipiendi, que Iaques Bules trata de imputar a Don Iuan, solamente se funda (como ya dexamos dicho) en doctrinas generales, no aplicables al caso, sino muy remetos de el, y que ya se hallan refuta

das

das con lo resuelto en estos dos Articulos, adonde es llano que no se halla declaracion alguna de D. Iuan, y asi non entis nullæ possunt esse qualitates. l. 1 ff. de hæreditate vel actione vendita, y que de la primera escritura, para la segunda, no influye, y consequentemente q̃ no solo en ella no huuo en D. Iuan dolo, antes por el contrario, en Iaques Bules, culpa, y falta de diligencia, ad quam tenebatur, ac subinde dãnum exinde prouenienѕ sibi debet non alijs imputare, dict. regula quod quis. Y es mas friuolo q̃ todo pretender fundar este animo decipiendi, en q̃ para cõseguirlo se otorgò el segundo contrato ante diferente Escriuano del que auia passado el primero. Porque demas que ya se ve que esto no es de algun momento, la causa de esta diferẽcia fue porque el poder de Andres de Aramburu que dexò a D. Iuan para que le obligasse, y en cuya virtud le obligò, estaua ante el Escriuano de la segunda escritura, que lo auia de insertar como lo insertò en ella, y no ante el Escriuano de la primera.

TERTIVS ARTICVLVS.

41 ESte pretende fundar Iaques Bules, en vna proposiciõ in facto; a saber, que aunque en la escritura suene Dõ Iuan obligado como fiador, todavia en la realidad y verdad fue principal, y las mercaderias y vtil del contrato fueron y fue para Don Iuan, y que de este presupuesto en el hecho resulta que no fue fiador, sino Reo principal, y que ya que fuesse fiador, lo fue in rem suam qui pro Reo principalis iudicatur; y que en todo caso se ha de juzgar segun la verdad, y no segun la simulacion, alegando para esto la Rubrica del tit. plus valere quod agitur, y la ley de die, §. 1. ff. qui satisdare cogantur, y la ley sed si fideiussor. 24. ff. de pactis.

42 Pero ya se sabe que todo el que supone vno, y propone otro, ad hoc vt habeat locum propositum prius debet verificare suppositum, glossa celebris, verbo auocandum in. l. mancipia. C. de furtis, y que el Reo in exceptionibus quoad onus probandi factum actor est l. 1 l. actor C. de probationibus. Y asi por esta razon, como porque Don Iuan tiene su intento fundado en el mesmo tenor del contrato que le asiste, y resiste a Iaques Bules, ex verbis relatis supra nu. 26. iuncto illo celeberrimo Baldi dicterio quod semper vulgo ignore aduocatorum circumfertur, *Pro quo instru-*

 mentum

men'um non cantat, nec ego cantabo, no es dubitable que le incumbia a Iaques Bules probar con toda euidencia este intento l. fin. C. reivindicatione, ibi: *Non nisi intentionem suam benè implenti*, de que se halla tan destituydo, que no prueba cosa alguna; im ô tan lejos està de que lo pruebe, que antes Don Iuan, à mayor abundamiẽto, tiene probado ser cierta y verdadera en todo y dor todo la relacion contenida en dicha escritura, ex seqq.

43 In primis, la declaracion del mesmo Iaques Bules hecha a pedimiento de Don Iuan en el pleyto que siguiô contra sus bienes en virtud de esta mesma escritura de adõde fue compulsada a este pleyto, y està fol. 132. *Dixo, que lo que siempre tratò con el dicho D. Iuã fue, q̃ se auia de obligar como fiador, segun y como se contiene en la dicha escritura.* Y esto mesmo repite por otras dos vezes en la dicha declaracion.

44 Deinde, lo mesmo prueba D. Iuan por los testigos que Iaques Bules presentò en el pleyto executiuo, y por el mesmo se halla compulsada en este desde fol 85. adonde en la segunda pregunta concluyen, que pidiendo Andres de Arãburu a Iaques estas mercaderias, le respondio que se las venderia dandole vn fiador abonado; y diziendole Andres de Aramburu que lo seria Don Iuan de Tapia, le resdondio, que como fuesse assi se las daria y vẽderia.

45 Lo mismo se comprueba por la cedula de riesgo deste mesmo contrato, fecha y otorgada por Iaques Bules solo, en el propio dia de el, en que se hallan las palabras siguientes, fol. deste pleyto: *Digo yo Iaques Bules, &c. que por quanto Andres de Arãburu como principal, y Don Iuan de Tapia como su fiador, se obligaron a pagarme, &c.*

46 Y vltimamente porque lo mesmo se comprueba por la carta missiua presentada por al dicho Iaques Bules, primera vez en el dicho pleyto executiuo; y aorà compulsada, y segũda vez presentada en este, por el mesmo, a fol. en la qual se escriuen y corresponden el dicho Iaques Bules, y Andres de Aramburu, como personas que contrataron, y fuerõ acreedor y deudor respectiuamente.

47 De lo dicho resulta, que todo lo que el Abogado de Iaques Bules acumula en su informacion, aereo nititur fundamento, en quãto le funda en estas tres proposiciones. La primera, q̃ Don Iuan processit animo decipiendi, & revera decepit. La segunda, que el contrato de primero de Março de 640. y el otro de 29. del mesmo mes, fueron vn solo contrato, y que por tal se han de juzgar.

La

La tercera, que aun en este vnico cõtrato, Don Iuan fue principal Reo, reportante de toda la vtilidad de el, y Andres de Aramburu fiador: Siendo como es lo contrario en el hecho y derecho, euidente delo que dexamos fundado, y asi sublato fundamento omnia corruant, necesse est cum super illis nihil valeat ædificari, argumento textus in cap. cum Paulus 1. quæst. 1. Y que aqui nada se puede, ni debe considerar mas de el especifico tenor y forma de la carta, hoc est el instrumento de. 29. de Março, y no otra cosa alguna.

48 Demas de lo qual la doctrina tã vulgar como verdadera, quod ille verè dicitur reus principalis, qui totam commoditatem ex cõtractu recepit; alter verò qui nullam solummodo fideiussor, nunca se pudiera aplicar al caso presente, porque esto se entiende quoad, & inter ipsosmet contrahentes circa dictam commoditatem. Por manera que aunque esto fuera cierto (como lo es lo contrario) era fuerza que se entendiera para entre Don Iuan, y Andres de Aramburu: no empero para que se comunicàra a Iaques Bules acreedor, con quien por el instrumento Don Iuan no fue mas que mero fiador, y essa es la forma del contracto en que se halla obligado.

QVARTVS ARTICVLVS.

49 EN el qual de la mesma forma y manera que en los precedientes, la intencion de Iaques Bules corruit pariter in facto, & in iure, vt de singulis inferiùs apparet.

De Facto. §. 1.

50 DE Tres medios se vale Iaques Bules para este intento. El primero, que al tiempo de la fiança de cuya nulidad se trata, Don Iuan era Correo mayor. El segundo, que a la mesma sazon era Cargador a las Indias. El tercero, que tambien era Veedor de las Reales Armadas de ellas.

51 En todas tres calidades estaua la verdad en contrario, sin que en ninguna de ellas tenga Iaques Bules, vel minima particula de probanza en estos autos: Porque en quanto a la primera calidad y ocupacion, desde el año de treinta y tres la auia Don Iuan dexado in totũ, y sucedidole en ella Francisco de Vallarta, y a el otros, como es notorio, y alegado por tal.

52 En quanto a la ſegunda calidad de Cargador a las Indias, lo meſmo; porque la fe de regiſtro de que ſe ha querido valer, y eſtà en eſtos autos fol. 116. no prueban, ni conſtituyen a D. Iuan, Cargador; porque eſta auia de nacer de cargar mercaderias de Eſpaña a las Indias, y de las Indias a Eſpaña: y la dicha fe de regiſtro ſolamente contiene q̃ vino regiſtrada vna partida de Añil, a Andres de Arriola, para que la vendieſſe, y de ſu procedido pagaſſe a Don Iuan vna partida de diez mil pesos que le debia Franciſco de Largacha, vezino de la Ciudad de la Nueua Veracruz, de ciertos debitos atraſſados que le debia, como ſe contiene en la declaracion de Don Iuan, hacha a pedimiento de Iaques Bules fol. 37.

53 En quanto a la tercera calidad de exercicio, procede lo meſmo y Don Iuan nunca fue Veedor, y ſolamente vsò la dicha ocupacion algunos dias, en vna auſencia que hizo Don Alonſo de Tapia ſu hermano, cuyo era y es el dicho Oficio en propriedad, y a pedimiento de Iaques Bules lo tiene declarado aſsi Don Iuan folio 35. de cuyo lugar (como ſi contuuiera alguna coſa) ſe quiere valer en ſu alegacion: Por manera que ſiendo como eſta es verdad mas clara que la luz del medio dia en el hecho, ſupervacuo viene a ſer el gaſtar tiempo y papel en reſponder al derecho, quod ex illo tanquam ex patre filius oriri debet, vulgatà l. ſi ex plagis §. in cliuo ff. ad legem Aquiliam. Pero por que nada quede omitido, paſſamos al ſegundo. §.

De Iure. §. Secundus.

54 QVando todo lo q̃ en el hecho en eſte Articulo dize Iaques Bules, fuera tan cierto y verdadero, como es ſinieſtro, y cõtra verdad; y quando don Iuan no fuera mas de vn Pegujarero moderado, Labrador de tã corta labor como dize Iaques Bules, y no tan grueſſo como de quatrocientas fanegas, y treinta yuntas cada año, como don Iuan tiene pleniſsimamente probado, nunca toda via pudiera eſto ſer de alguna conſideracion: y aunque Iaques Bules por ſu parte no alega mas para eſto que generalidades vagas remotiſsimas de la calidad y materia de eſte pleyto, con que nos deſobligaua de reſpueſta; toda via todos los Authores deſte Reyno lo juzgan por indubitable, y por coſa indigna de que ſe haga diſputa de ello, como es Parladorio in ſexquicenturia different. 79. cap. 1. num. 4. ibi: *De eo autem minus laboro,*

ro, vtrum Agricola sit etiam artifex, puta faber, ferrarius, aut lignarius dicendum est enim nihilominus legis vti benefi.io posse, si simul agricultur.e det operam. Y con justa razon de eo dicit se non laborare Parladorius, porque iuxta vulgare proverbiũ, *nihil inutilius laboratur quam rem actam agere:* y esto ya se halla hecho por la Magestad de Filipo II. nuestro señor, que Dios tiene, por palabras expressas las primeras de su pragmatica, ibi: *Mandamos que los Labradores que por sus personas, o por sus criados, y familia labraren, no puedã ser executados, &c.* Cuyas palabras irrefragablemente conuencen que todo quanto en el cuerpo de esta prematica, y en la otra Euorense de la Magestad de Filipo III. nuestro señor, se contiene, tam ex vi verborum huiusmodi, son generales para todos, y cada vno de los capitulos de entrambas, tum etiam, y mucho mas sin duda en fuerza de aquel adiectiuo, *dictus, dicta, dictum,* cuius gramatica & iuridica natura est, vt substantivum precedens repetat cum omnibus suis qualitatibus, arguméto text. in l. asse toto. ff. de hæredibus instituendis, l. in repetendis. ff. de legatis. 3 taliter, que en su virtud es lo mesmo que si en cada vno de los capitulos de estas prematicas estuuiera repetido, *los Labradores que por sus personas, y de sus criados, y familias, labraren, &c.* Y por este fundaméto lo resuelvẽ todos los Regnicolas q̃ comentarõ esta pregmatica en su primero capitulo, como fueron Villar de Torres in sua silva respõsorum, responso. 16. cap. 1. num. 36. y 37. adõde latissimamente lo prueba, y lo mesmo haze Narbona in l. 25. tit. 21. lib. 4. recopilationis glos. 1. num 3. Y entrambos exclamant explodẽdum esse, Collantes qui in suis commentariis ad dict. pragmaticam lib. 1. c. 2. num. 4. in contrarium videtur inclinare contra tam aperta legis verba vbi ipse Narbona cum iuditio advertit quod Collãtes pœnitentia ductus se correxit inferius lib. 2. cap. 2. num. 5. versi. sed ego non inficeor; con que el punto en todo, y por todo es indubitable.

Ex quibus, la justicia de Don Iuan parece bien fundada, y que la sentẽcia del Alcalde debe ser revocada, y dada por ninguna la fiança que en ella como fiador hizo don Iuan siendo Labrador, por Andres de Aramburu, que no lo era, executãdo las palabras de vna ley tan clara como se han referido, y asi lo espera salvo, &c.